

Nota da edição

O primeiro número do vol. 14 da Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central comemora, agora em 2020, nesse momento difícil em que vivemos todos, a publicação ininterrupta e consistente da Revista por 14 anos. Não é pouca coisa, ainda mais para uma Revista institucional, mas que provê conhecimento de qualidade sobre o Direito Econômico da Regulação Financeira e divulgação relevante das manifestações da Procuradoria do Banco Central.

O presente número, como os mais recentes, publica nove artigos. Continuando a série do número anterior da Revista, pelo menos três artigos selecionados abordam a relação entre direito, mercado financeiro e tecnologia, o tema do momento. Completam ainda a edição, seis artigos de temáticas variadas, crédito como bem de capital, regulação das sociedades de crédito, debêntures de infraestrutura, dosimetria da penalidade administrativa, o crime de *insider trading*, e a função regulatória da licitação, além de cinco manifestações jurídicas da PGBC, destacando alguns dos pronunciamentos mais relevantes da Procuradoria em 2020.

Entre os artigos da temática direito, mercado financeiro e tecnologia, o primeiro deles cuida do *open banking* e o modelo de banco em plataforma. Artigo de Carlos Goettenauer, intitulado *Open Banking e o Modelo de Banco em Plataforma: a necessidade de reavaliação da definição jurídica de atividade bancária*, investiga se esses novos modelos de negócios bancários em plataforma se adaptam ao conceito jurídico tradicional de atividade bancária, propondo, ao final, diante da insuficiência do conceito atual, uma reavaliação do sentido jurídico do termo, de forma a englobar negócios mais amplos.

O segundo artigo, de autoria de Bianca dos Santos de Cavalli Almeida, cuida da *Aplicabilidade dos Smart Contracts nas Instituições Financeiras*. A autora aborda a aplicabilidade do uso dos *smart contracts* às instituições financeiras, objetivando responder se eles podem ser eficazes na relação contratual bancária. Além disso, discute a sua eficácia diante da cibersegurança dos contratantes.

O último artigo da série, chamado *Bitcoin e o Sistema Financeiro Internacional: a busca por um modelo regulatório do ciberespaço*, de autoria coletiva de Lucelaine dos Santos Weiss Wandscheer, Bruno Bastos de Oliveira e Marisa Rossignoli, se debruça sobre a arquitetura do *blockchain* e o *bitcoin* como respostas alternativas e descentralizadas à crise financeira de 2007/2008, para concluir que a moeda virtual *bitcoin* continua sem regulação própria, sendo o atual modelo de *blockchain* incompatível para uso em pequenas transações, razão de que as operações são validadas a cada 10 minutos no bloco. Mas os autores apontam as vantagens competitivas em transações internacionais.

O quarto artigo publicado, já fora da série tecnologia, direito e mercado financeiro, trata da *Compreensão do Crédito como Bem de Capital na Lei 11.101/2005 e suas Consequências para o Mercado Financeiro: esvaziamento da garantia fiduciária e implicações na mensuração de risco em operações financeiras*. O artigo, uma coautoria de Bernardo Henrique de Melo Rezende, Eduardo de Carvalho Lima e Lucas Alves Freire, tem o objetivo de esclarecer os conceitos de bem de capital e do termo “essencial” do texto normativo do art. 49, §3º, da Lei 11.101/2005, visando responder questões referentes à caracterização do crédito (dinheiro ou títulos) como bem de capital essencial ao desenvolvimento da atividade empresarial. Aponta, ainda, implicações dessa caracterização para as análises de *rating* e fatores mitigadores de risco em operações financeiras.

O quinto artigo publicado, com o nome de *Negociação de Créditos por Sociedade de Fomento Mercantil (faturizadora), Sociedade de Crédito Direto (fintech de mútuo) e Empresa Simples de Crédito (ESC): regulação estatal e atuação do Banco Central do Brasil*, de autoria de Rubia Carneiro Neves e Fernanda Marinho A. de Carvalho, discute o cometimento de ilícito pela Sociedade de Fomento Mercantil (faturizadora) por praticar atividade privativa de instituição financeira, ao exercer direito de regresso contra o cliente faturizado. O artigo, então, analisa a mesma imputação à sociedade de crédito direto (*fintech* de mútuo) e à Empresa Simples de Crédito (ESC), para concluir que, diante de regulação diversa e sem impedimento normativo expresso, essas novas sociedades de crédito não cometem ilícito, exercendo atividade permitida de instituição financeira.

O artigo seguinte, de autoria de Luciana Najan Silva da Cruz, intitulado *Debêntures de Infraestrutura: uma análise sob a ótica do fomento no Estado Regulador*, investiga as funções contemporâneas do Estado regulador, enfatizando a importância da atividade de fomento, para daí destacar as debêntures de infraestrutura, e o modelo de benefícios fiscais para investidores que adquirirem tais títulos, de forma a promover a criação de um mercado privado de capitais para financiamento de longo prazo.

O sétimo artigo, *O Crime de Insider Trading nas Operações de Equity Crowdfunding*, de autoria de Robson Fernando Santos e Vinícius dos Santos Neres da Cruz, discute a figura penal do *insider trading*, previsto no art. 27-D da Lei 6.385/1976, delito típico de operações nas bolsas de valores. Os autores se perguntam se tal ilícito penal também seria aplicável às condutas de uso de informação privilegiada praticadas no âmbito de operações de financiamento coletivo por plataforma virtuais, chamadas de *equity crowdfunding*. Ao analisar a Instrução CVM 588/2017, além dos elementos caracterizadores do tipo penal, os autores concluem que é possível a ocorrência de *insider trading* nas operações de *equity crowdfunding*.

O artigo que se segue, de autoria de Humberto Cestaro Teixeira Mendes, investiga *A Dosimetria da Penalidade Administrativa Aplicada pelo Banco Central, após a Vigência da Lei 13.506, de 13 de novembro de 2017*. Averigua se o novo regramento da matéria aprimora a atuação punitiva do Banco Central do Brasil para concluir, com apoio ainda na Circular 3.857/2017, que a metodologia da sanção administrativa é mais previsível, transparente e adequada, comparada com a estrutura legal punitiva anterior, estando em consonância com os princípios da individualização da pena, segurança jurídica, efetividade e proporcionalidade.

Por fim, quanto aos artigos, publica-se, de Pedro Henrique Christofaro Lopes, *Críticas à Função Regulatória da Licitação: conhecendo limites para uma aplicação informada*. O autor debate a função regulatória da licitação, evidenciando, assentadas as premissas teóricas, que tal função não irá corresponder às expectativas dos juristas de Direito Administrativo. Dessa forma, procura demonstrar os reais limites e as possibilidades do instituto diante do caso concreto.

Quanto às manifestações jurídicas da Procuradoria-Geral do Banco Central, a presente edição traz quatro pareceres e uma petição, com os assuntos mais relevantes e significativos para os leitores da área.

A primeira manifestação, o Parecer 139/2020-BCB/PGBC, trata da participação do Banco Central no Recurso Especial 1.821.182/RS, em demanda coletiva, promovida pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul em face da Crefisa S/A, em que discute a limitação de juros remuneratórios à taxa média do mercado, acrescido de um quinto. A manifestação da PGBC debate que a taxa média divulgada pelo Banco Central não se presta à caracterização da abusividade, devendo ser analisada caso a caso, conforme precedentes do STJ e do STF, além de fazer a comparação de mercados. A manifestação ainda se baseia nos princípios consagrados na Lei 13.874/2019, Lei da Liberdade Econômica.

A segunda manifestação, o Parecer 209/2020-BCB/PGBC, cuida das medidas temporárias relacionadas aos atos de cobrança da dívida ativa da União decretadas pelo Ministro de Estado da Economia com o fim de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus (Covid-19). O Parecer debate as rotinas e constituição das cobranças passíveis de inscrição em dívida ativa, no âmbito da Procuradoria-Geral do Banco Central.

A manifestação seguinte, o Parecer 258/2020-BCB/PGBC, investiga a cessão de direitos creditórios na hipótese do inciso III do art. 12-A da Lei 12.865/2013, debatendo, ainda, a submissão do cedente a regime de reestruturação ou de insolvência sem o prévio emprego do produto da cessão no pagamento dos usuários finais recebedores.

O último parecer, o Parecer 374/2019-BCB/PGBC, ainda de 2019, retoma temas dos artigos sobre tecnologia, direito e mercado financeiro, cuidando de responder consulta do Departamento de Regulação do Sistema Financeiro (Denor) sobre o *sandbox* regulatório, sistemática destinada a permitir o lançamento de produtos inovadores dentro de parâmetros pré-estabelecidos e com acompanhamento pela autoridade reguladora. A manifestação debate a necessidade de segurança jurídica para permitir a inovação; a possibilidade de concessão de autorização por tempo determinado e com limitação de escopo, além da concessão de alívio regulatório aos participantes do *sandbox* e do *sandbox* intersetorial.

Por fim, como manifestação que fecha este número da Revista, publicamos a Petição 1598/2020-BCB/PGBC, que trata da contestação do Banco Central, em Ação Popular, visando à nulidade dos atos administrativos que autorizaram a concentração econômica entre os bancos Itaú Unibanco S/A e Banco Citibank S/A.

Definido o roteiro da primeira edição de 2020, aproveitem a leitura, em casa!

Leandro Novais e Silva
Editor